DISPVTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA
DE

TERTIO MALAE FIDEI POSSESSORE

Von dem

Dritten widerrechtlichen Beſitzer.

QVAM

PRAESIDE

DN. JOHANNE GOTHARDO
von Böeckellen/

J. V. D. ET PROFESS. ORDIN. HODIE FACVLTATIS
JVRIDICAE DECANO
DN. PATRONO AC PROMOTORE SVO
AETATEM COLENDO
PRO SVMMO IN VTROQVE JVRE HONORIS
GRADV DOCTORALI
CONSEQVENDO
PVBLICO EXAMINI SVBMITTIT

JOHANNES ALBERT. WINIKER
GÖTTING.

AD DIEM XXV. JVN. ANNO cIↃ IↃCXCVI.
IN JVLEO MAJORI
HORIS ANTE ET POMERIDIANIS.

VITEMBERGAE, 1749.
PRELO JOANNIS GVILIELMI BOSSOEGELI.

Biblioteca Nazionale NAPOLI

6

Digitized by Google

Digitized by Google

Caput I.

DE BONAE ET MALAE FIDEI POSSESSORE.

§. I.

De tertio malae fidei Poſſeſſore acturo inquirendum eſt ante omnia, quid mala ſit fides, quisve malae fidei poſſeſſor in genere dicatur. Eſt audem ipſa fides nihil aliud, quam *conceptus mentis noſtrae, ſive internum judicium, quo de actionibus noſtris, bonae ſint, an malae, licitae, an illicitae ſeu prohibitae, ex circumſtantiis ſeſe offerentibus ſententiam ipſimet ferimus:* Quod judicium hodiernis Doctoribus uno Conſcientiae vocabulo exprimitur, & ſic mala fides in genere videtur eſſe *conſcientia actionis illicitae*, Veluti bona fides nihil eſt aliud, niſi *conſcientia actionis licitae*, ſicut eam definit quoque Covarruv. *in relect. ad cap. malae fidei. §. 6. in pr.* Johann Garzias in *tractatu de expenſ. & meliorat. cap. 6. n. 3* add. Gödd. *ad l. 109. ff. de V. S.* Ita & malam fidem ſuae injuſtitiae conſcientiam appellat Franciſc. Pfeil. *lib. 1, conſil. 19. n. 11.*

Quid ſit Fides.

Mala Fides.

Bona Fides.

& in

& in contrarium bonam fidem ita definit Petr. Hegenit. quod ſit conſcientia exiſtimans actionem ſua nomine factam eſſe juſtam, *in tract. de poſſeſſ. cap. 6. num. 88.*

§. II.

Vocabulum: poſſeſſio vel poſſeſſor, quam variis modis in jure accipiatur ac diſtinguatur, ſatis jam docuerunt alii, qui integros de materia poſſeſſionis edidere tractatus, Petrus Friderus Mindanus, Petrus Henitius, Menochius, Poſtius *in tractat. de manuten.* & alii. Sufficiet nobis, malam fidem in materia poſſeſſionis deſcribere *conſcientiam poſſeſſionis illicitae*, eumque, *qui ſe illicite poſſidere non ignorat*, malae fidei poſſeſſorem appellare.

Malae fidei poſſeſſio & poſſeſſor.

§. III.

Conſcientia recta.

Judicium vero illud internum ſeu conſcientia oritur ex cauſis ſeu rationibus ſeſe offerentibus, quae ſi verae ſint, certae, ac evidentes, ſcire dicimur & conſcientia recta appellatur. Illicitae autem actionis conſcientia proprie dicta mala fides eſt, & qui ita contra rationis ſuae dictamen prohibitam ſuſcipit actionem, non poteſt non male, ſeu mala fide dici egiſſe. Et qui alienam poſſaſſionem nullo jure ſciens ingreditur ac detinet, malae fidei poſſeſſor eſt, *c. ſi virg. cauſ. 34.*

§. IV.

Si quis ejusmodi rationibus, quas vocant probabiles, perſuaſus, illicite ſe agere vel poſſidere opinitur atque credat, quin male fide agat vel poſſideat, dubii expers

Digitized by Google

expers eſſe judico, praeſertim ſi ejusmodi ſit homo, cui rationum vim ponderare ac diſcutere datum non eſt, add. Puffendorff. *de Jur. Nat. & Gent. lib.1. c.3. §.5.*

§. V.

Transgredior ad conſcientiam, quæ dubia nominatur, hæc an malam fidem inducat, varie inder Dd. variis diſtinctionibus diſputatur, Equidem arbitror, dubiam inde reddi conſcientiam, *cum utraque parte ſeſe exhibent rationes non contemnenda;* itaque ſi cui argumenta illa, quæ actionem illicitam demonſtrant, potiora videantur, ad agendum tamen per ea commoveatur, male, ſeu mala fide agere rectiſſime dicetur, Similiter, ſi in utramque partem pares illi videantur rationes, ut quæ præponterent diſcernere nequeat, veluti ſi poſſeſſor in ejusmodi rationum pro utraque parte conflictu, licitene rem acquirat ac poſſidere poſſit annon, anceps hæreat, ad acquirendum tamen, antequam rationes acquiſitionem illi diſſuadentes diligentius perquiſiverit, coeco impetu provolet, vix erit ut malæ fidei poſſeſſoris, ſi de injuſtitia poſſeſſionis poſtea apparuerit, nomen effugiat; at vero ſi leviores viſæ fuerint cauſæ contra poſſeſſionis juſtitiam militantes, potiores vero in contrarium, in mala fide neutiquam verſatur, nec levis ſcrupulus & ſuperſtitioſa formido malam fidem infere poterit. add. Puffendorff. *d. cap. 3. §. 8. & 6.* Conſcientia dubia.

§. VI.

Contraria conſcientiæ ſunt *ignorantia* atque *error.* Ignorantia vel *juris* eſt vel *facti.* Vtraque iterum vel vin- Contraria conſcientiæ.

Ignorantia quotuplex

vincibilis, veluti *Voluntaria*, aut *Affectata*, vel invincibilis ſeu *involuntaria*. Voluntaria aut effectata ignorantia pro ſcientia habetur & a mala fide non excuſat. Hinc JCtus in *l. 9. §. 2. ff. de jur. & fact. ign.* facti, ait, ignorantia cuique non nocet, ſi non ſumma ei objiciatur negligentia *l. 6. ff. ibid. l. 15. §. 1. ff. de. Contr. Emt. Vend.* nec deperditi & nimium ſecuri hominis *l. 3. ff. ibid.* Veluti ſi omnes in Civitate ſciant, quod ille ſolus ignorat *d. l. 9. §. 2.* vel de quo communis in civitate aut vicinia ſit fama, per *Cap. 7. & 8. X. de præſumt.* add. *Can. ult. diſtinct. 37.* At nec ſcrupuloſa etiam inquiſitio exigenda, ſed ſcientia hoc modo æſtimanda eſt, ut neque negligentia craſſa, aut nimia ſecuritas ſatis expedita ſit, neque dilatoria curioſitas exigatur *d. l. 6.* ſive uti clarius in *d. l. 6. §. 2.* exprimitur, ſcientia neque curioſiſſimi neque negligentiſſimi hominis accipienda, verum ejus qui eam rem diligenter inquirendo notam habere poſſit.

§. VII.

Error.

Error quotuplex.

Error facti.

Si judicium illud internum *falſis rationibus ad credendum id, quod verum non eſt*, adducatur, in errore verſari dicimur. Contingit autem error ille vel *circa jus* vel *circa factum*. Error facti eſt, v. g. ſi tertius poſſeſſor putaverit, eum qui rem ſibi vendidit, Dominum ejus eſſe, aut jus vendendi habuiſſe. Et ejuſmodi error modo non voluntarius vel affectatus ſed probabilibus rationibus ſuffultus ſit, a mala fide excuſat, Sic enim bonæ fidei poſſeſſor dicitur, qui putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere *d. l. 109. ff. de V. S.*, & qui a quolibet rem emit, quam putat ipſius eſſe, bona fide emit *l. 27. ff. de Contr. Emt. Vend.* add. *l. 33. §. 1. ff. de Vſurp.*

Digitized by Google

ſurp. & Vſucap. verb: *cum exiſtimaret eum Dominum eſſe.* Et Notabilis eſt textus *in l. 46. §. 7. ff. de furt.* ubi aſſeritur, illum, qui putavit ſe Domini voluntate rem attingere, furem non eſſe.

§. IIX.

Error juris regulariter quidem & proprie loquendo malam fidem inducere nequit. Eſt enim mala fides, uti ſupradictum, privatum hominis de ſuis actionibus judicium, & qui ex errore juris actionem, quam ſuſcipit, licitam eſſe putat, ex proæreſi legem violaſſe ac male egiſſe neutiquam incuſari poteſt, add. Brunnem. *ad l. 25. ff. de hered. pet. n. 6.* latius de hac materia agentem Joh. Garz. *in tract. de expenſ. & melior. cap. 23. n. 20. & ſeqq.* adeoque eum bonam fidem ſecundum quid (quam a ſimplici diſtinguit) habere dicit Hegenit. *d. tract. cap. 6. num. 93.* Quia tamen legum notitiam habere incumbit omnibus, errare circa eas voluntario adſcribitur errori, & malæ fidei poſſeſſor eſſe fingitur, qui contra legum interdicta mercatur *l. 7. C. de Agricol. & Cenſit. cap. qui contra de Reg. jur. in 6to.*, & quoad effectus nonnullos juris a bonæ fidei poſſeſſore diſcernitur. *in l. 32. §. 1. ff. de uſurpat. & uſucap. l. 2. §. 15. ff. pro Emt. l. 4. ff. de jur. & fact. ignor. l. 136. ff. de R. J.* & aliis compluribus. Error juris

CAPUT II.

DE TERTIO MALAE FIDEI POSSESSORE.

§. I.

Tertium, de quo hac diſſertatione agere inſtitui, poſſeſſorem, quem ſingularem etiam ſucceſſorem, vel

Digitized by Google

Tertius poſſeſſor quisnam? Extraneum Doctores promiſcue nominant, voco, *qui rem circa quam jus aliquod mihi competit, titulo ſingulari ab alio acquiſitam poſſidet:* ipſa enim: tertii poſſeſſoris: vocabula indigitant, tres ad minimum hic præſupponi perſonas (1) eum, qui rem poſſidet, (2) a quo hic rem comparavit, & (3) alium qui jus circa illam prætendit, Niſi enim alius quisquam circa rem, quam v. g. a Cajo emi, jus aliquod ſibi aſſerat, non eſt ratio, quare tertius poſſeſſor dicar, cum nemo ſit, cujus reſpectu ita appellari poſſim. Quis dicatur tertius poſſeſſor. Non vero opus eſt, ut res in tertia jam, uti dici ſuevit, manu exiſtat, ſed *perinde eſt, an tertia vel quarta, aut ulteriori vice alienata ſit*, ſufficit nempe, omnes ejusmodi poſſeſſores ſingulares ſucceſſores aut tertios poſſeſſores in Jure & a Doctoribus appellari.

§. II

Dixi: *titulo ſingulari*, univerſali enim titulo ac hæreditario poſſidens pro una eademque perſona cum defuncto habetur, eumque repræſentat, adeoque propterea, quodrem ex hæregitate defuncti ad ſe delatam poſſidet, protertio poſſeſſore haberi nequit.

§. III.

Cognito itaque quid mala fides, quisve tertius poſſeſſor ſit, exhibenda nunc erit tertii malæ fidei poſſeſſoris, non accurata quidem, juxta omnia Philoſophorum requiſita ſubtiliter examinanda definitio, Definitio tertii m. fid. poſſeſſoris. ſed aliqualis ſaltem, naturam ejus oſtendens, deſcriptio. Eſto igitur tertius malæ fidei poſſeſſor, *qui non ignorat, ſe rem, circa quam jus alteri competit, ab alio titulo ſingulari comparatam, illicite poſſidere.*

§. IV.

Digitized by Google

§. IV.

Dixi: *qui non ignorat*; licet enim verbo, *ſcire*, hic vulgo utantur alii, quia tamen non certa ſemper ad malam fidem requiritur ſcientia, ſed & ille, qui facile adhibita diligentia debita ſcire potuit & vincibili ignorantia ſ. errore laborat, item, qui ſe illicite poſſidere probabiliter credit & opinatur, vel de jure ſuo non ſine ratione dubitat, aut præſcripta legum non ignorare fictione juris præſumitur, malæ fidei, uti *cap. praced.* dictum, quandoque Reus fit, illique omnes ſub non-ignorantis nomine facilius comprehendi poſſunt, verba hæc *ignorat*, præſenti magis convenire materiæ exiſtimo, iisque in propoſita deſcriptione uti malui.

CAPVT III.

DE TERTIO MALAE FIDEI POSSESSORE CIRCA JVRA IN RE.

§. I.

Jus circa rem duplex eſt, Jus in Re, & jus ad Rem; & ſunt quidem, qui ad malam fidem ſolam rei alienæ, vel juris in Re alieni conſcientiam ſufficere docent, juxta quorum ſententiam tertius malæ fidei poſſeſſor appelandus foret, qui non ignorat alteri jus in Re, quam ab alio comparavit, competere. At vero, cum pluribus modis contingat, ut, non obſtante alieno jure in re ejusque ſcientia, licite acbona fide tertius acquirere aliquid poſſit, ac interdum res, circa quam cuidam non niſi jus ad rem competit, illicite ac-

Digitized by Google

mala fide a tertio acquiratur atque poſſideatur, neutiquam admittenda erit illa deſcriptio, ſed aliud generalius malæ fidei principium quærendum, quod equidem in illicitæ, vel injuſtæ poſſeſſionis conſcientia conſiſtere arbitror, talique conſcientia non concurrente, ſolam juris circa rem alieni ſcientiam in mala fide nequaquam poſſeſſorem conſtituere, docet Brunn. *in Comment. ad l. 28. ff. de noxal. Act. num. 5.*

§. II.

Imo quomodo ſcientia alieni dominii faciat m. f. poſſeſſ.

His itaque firmiter poſitis, licet communis quoad dominium quadem allegetur Regula: eum, qui rem alterius domini ſe poſſidere non ignorat, malæ fidei poſſeſſorem eſſe; non tamen abſolute firma ea eſt, nec ſemper ac ſimpliciter obtinet. Siquidem enim tertius poſſeſſor rem ab eo, qui dominus quidem non eſt, illam tamen alienandi vel certa ex cauſa, aut certo modo, certisve adhibitis ſolennitatibus ad alium transferendi facultatem vel ab ipſo Domino vel a lege habet, acceperit, in mala poſſidendi fide non verſatur; E. g. Si a Mandatario rem Domini, licet eam non eſſe Mandatarii ſciam, licite cum Domini conſenſu emerim, poſſeſſionemque rei adeptus ſim, rem meam facio, nec propterea tetius malæ fidei poſſeſſor ero. At vero cum Mandatarium rem eam contra mandati legem, cum forte pro pecunia mutuo ſumta pignori eam dare ſaltem debuiſſet, vendidiſſe non ignorem, emendo eam illicitæ actionis ſum conſcius, nec vindicanti iſtam poſtmodum Domino, utpote cui per ejusmodi contractum, quem nec juſſit ſ. mandavit, nec ratum habere vult,

Digitized by Google

re vult, dominium auferri non potuit, *l. 12. C. mandat.* reſtitutionem bona fide denegare poſſum, ſed mala fide illam poſſideo: quæ mala fides utique ceſſat, ſi iſtam rem cum conſenſu Domini, ſive expreſſo, ſive tacito ſubſequente, poſſidere incipiam, per *l. 4. C. de uſucap. pro Emt. l. 4. l. 7. in pr. ff. quib. mod. pign. ſolv. l. 2. l. 4. ult. C. de remiſſ. pignor.; cap. preterea, quib mod. feud. amitt. l. 7. C. ſi res alien. pignor. dat. l. 44. §. 1. ff. de Uſurp. & Uſucap. l. 4. C. de Uſucap. pro Emt.* Pariterque a Fiſco rem debitoris publici præviis iis, quæ jura ad hunc actum requirunt, de quibus vid. Peregrin. *de jure fiſc. lib. 6. c. 4. §. 5.*, ſciens licet, emens, malæ fidei fruſtra arguitur. Eodemque modo quibus a Peræquatore agri a veteri domino deſerti addicebantur olim, bona fide eos agros, utut alienos, acquirebant, licireque ſibi poſſidebant, modo dominus per Edictum citatus intra ſex menſes non comparuerat per *l. 11. C. de omn. agr. deſert.* In cujus Exemplum hodie ob publicam utilitatem areæ ſive in urbibus ſive in pagis deſolatæ, vulgo Brandſtäten, wüſte Bauſtäten, detrectante intra præfixum tempus ædificationem Domino idcirco admonito, ei qui novum in eis ædificium exſtruere paratus eſt a Magiſtratu aliquando addicuntur. Qua occaſione e Sereniſſimi noſtri Electoris Erneſti Auguſti d. 8. Junii 1691. promulgata Conſtitutione ſequentem huc addere lubet clauſulam: Und ob wir wol wegen Bebau- und Beſetzung der wüſten Güter abſonderliche Verordnung bereits ergehen laſſen; ſo befinden wir doch der Nothdurfft nach dieſes hinzu zu thun, daß wenn einige Guths-Herren ſich finden,

Neben-Chriſten zum beſten, daſunter fremden Hän-
den angetroffene Guth an ſich kauffen oder erhandeln, und ſolche gute Intention entweder dem Gerichte jedes Orts, oder auffs wenigſte zween beglaubten Männern vor, bey/ oder jedoch alſobald nach der Kauffung conteſtiren, auf den Fall (zumahlen in dieſen Fall nicht auf die gäntzliche Verwendung, ſo ſine facto veri Domini nicht geſchehen kan, ſondern vielmehr auf die Erhaltung des Eigenthums, und damit es nicht gar abhanden kommen möge, geſehen wird) würde er damit nicht unbillig gehöret, ꝛc.

§. IV.

Judæi res alienas acquirentes.

De Judæis qui Vergleitete Schutz-Juden vocantur, moveri ſolet quæſtio, an illis res alienas vel furtivas a non Domino ſcienter absque mala fide acquirere liceat? vel ſaltem illi, ſi res tales, ea in cauſa eſſe ignorantes comparant, eas usque dum pretium cum uſuris ſibi fuerit refuſum retinere queant? quorum utrumque regulariter per Reform: Imper. *Polit. de anno 1548. tit. 20.* von Juden und ihren Wucher/ negandum arbitror, cum Franzkio *d. reſ. 9. n. 39.* Dn. Stryk. *in diſſ. de damn. reb. alien. illicit illat. c. 3. n. 14.* Fritſch *in diſſert. de jur. nundinar. §. 4. & 5.*, ubi hic opinionem ſimul eorum, qui in ſolennibus nundinis a Judæis res furtivas emere licere nec emtorem ad eas niſi reddito pretio extradendas teneri docent, refutat. Non ingratum interim Lectori fore mihi perſuadeo, ſi ex ejusmodi Judæo in patria hodie civitate degenti conceſſo quondam cum in Præfectura vicina habitaret, & confirmato a Sereniſſimo Electore noſtro privilegio

clauſula hanc materiam concernens hic ſubjungatur, cujus hæc ſunt verba: Geſtohlene Güter ſol er (der Jude) gar nicht an ſich handeln, da ihm jedennoch NB. verdächtige Sachen zu kauffen gebracht würden, mag er zwar mit unſers Amptmanns vorbewuſt, und gegen einen ihm darüber ertheilenden Schein etwas an Gelde auszahlen, doch ſoll er gehalten ſein, dieſelbe 6. Monat in guter Verwahrung zu behalten, nach derſelben Verflieſſung aber ihm frey ſtehen dieſelbe mit gedachten unſers Amptmanns Vorbewuſt um gebührlichen Werth loßzuſchlagen und zu verkauffen, von ſolchem Gelde ſein ausgezahltes Capital, zu ſampt denen biß dahin darauff gehörigen Zinſen vorab zu nehmen, das übrige aber mehr bemeldeten unſern Amptmann auszuantworten, damit derſelbe ſo thanen überſchuß noch ein halbes Jahr über bey ſich in depoſito behalten, und da ſich immittelſt der rechte Eigenthums-Herr nicht anfinden würde, alsdenn nach unſerer weitern Verordnung damit verfahren könne, würde aber innerhalb des vorbedeüten halben Jahres der rechte Eigenthums-Herr ſich anfinden, und daß er derſelbige ſey, wie ſichs gebühret erweiſen und darthun, ſo ſoll beſagter Jude demſelben angeregte geſtolen geweſene Güter gegen wieder Erhebung der darauff verſchoſſenen Gelder und einer ziemlichen neben Beliebniß, ohn weigerlich wieder abfolgen zu laſſen ſchuldig ſein. Kirchen-Güter und Sachen Pfands-weiſe anzunehmen oder ſonſten an ſich zu bringen, wird ihm hiemit gäntzlich verboten, da ihm aber ſolche etwa zu handen gebracht würden,

ſoll

Digitized by Google

ſoll er dieſelbe an ſich halten, beſagten unſern Amptsmann ſolches ſo fort kund thun, und deſſen weitere Verordnung darüber erwarten, etc. Vnde ex verbis, praeſertim: Verdächtige Sachen, ſatis apparet, quod Judæus non minus atque alius quilibet illicite ac mala fide agat, ſi rem ſibi obvenientem ex circumſtantiis occurrentibus furtivam eſſe facile ſuſpicari poſſit. Veluti ſi rem pretioſam ac magni valoris a vili & in paupertate conſtituta perſona, minimo præſertim pretio, aut ſi alia concurrant adminicula, v. g. ſi paulo ante tales res alteri furto ſurreptas eſſe innotuerit, clam & in occulto, quod magnam contra eum ſuſpicionem parit, Maſcard. *vol. 2. concluſ. 831. num 6.* emat, malæ fidei emtoris nomen vix effugiet, cum ex talibus circumſtantiis haud difficulter dijudicare potuiſſet hominem ejusmodi talium rerum Dominum non fuiſſe, præſertim ſi viliſſimo eas vendiderit pretio: Licet enim ex ſola pretii modicitate mala fides non probetur, *l. 8. l. 10. C. de reſcind. vend.*, accendentibus tamen aliis circumſtantiis, cum nemo rei ſuæ pretium ignorare præſumendus ſit, valde dubium id emtorem reddere potuit, vel ſaltem antequam ad emendum accederet, in venditoris conditionem & rei ſimul qualitatem diligentius inquirere eum oportuiſſet, quo non facto in ſupina & affectata verſatur ignorantia, quæ, uti *cap. 1. §. 6.* dictum, malæ fidei æquiparatur. Idque eo magis obtinet, ſi res venditæ ſint tales, ut primo intuitu alienæ ac furtivæ videri cuivis poſſint, veluti res cultui divino deſtinatæ, ut patenæ, calices, Kirchen-Güter und Sachen, uti in dicto privilegio nominantur.

§. V.

§. V.

Incurrunt quoque malæ f. notam qui feudalia bona a Vaſallo absque Domini & Agnatorum conſenſu ſcientes acquirunt; *Feudum* enim *antiquum*, inquit Joh. Frid. Hoffmann. *Rel. Cam. noviſſ. Relat. 12. num. 60. qui ſciens emit, non ignorare debuit, iſtud defuncto alienatore ad Agnatos devolvi, & ab ipſis revocari poſſe, Si itaque nihilominus illud emere placuit, non minus hoc ſibi, quam ille, qui ſciens rem alienam emit, imputet. Nec ferendus eſt is, qui ſciens rem eſſe feudalem prætendit, ſe ignoraſſe hanc ejus eſſe conditionem & qualitatem, ut defuncto vaſallo ab Agnato, cui hoc jus ex pacto primi acquirentis competit, revocari poſſit, cum hoc utique ex ipſa rei natura & diſpoſitione juris manifeſta eum latere non debuiſſet, & paria ſunt ſcire vel ſcire debere &c.* add. Conſt. D. Henr. Jul. *de ann. 1593.* ubi alienatio rerum feudalium absque domini conſenſu interdicitur addita pœna, quod vaſallus contraveniens ipſo jure absque ullo proceſſu a feudo excluſus eſſe, Notariusque inſtrumentum alienationis conficiens ab officio cum infamia ſuſpendi debeat; Et ſic quoque agnatum remotiorem, in quem feudum eſt alienatum, ſi rem feudalem eſſe, & proximiores extare agnatos, non ignoraverit, in mala fide eſſe dicit Mev. *Conſ. 4. num 158.* Similiter ex ratione ille, qui a Patre, eo inprimis, qui patria poteſtate ad corrumpendi atque effundendi Patrimonii licentiam abutitur, uti deſcribitur *in l. ult. C. de ſent. paſſ.*, rem filii maternam aut adventitiam, vel a Matre res ad liberos ejus ex paterna ſucceſſione pertinentes, tales eſſe non ignorans, emit, cum nec Pater nec Mater

Bon liberorum.

eas,

eas, exceptis quibusdam caſibus, licite alienare ac transferre in alium potuerit, vindicantibus poſtea eas liberis reſtituendas absque fida mala dengare non poterit per *l. 1 & tot. tit. C. de bon. matern. & quæ liber. & l. 3. C. de R. Vind.*

§. VI.

Dotalia uxoris immobilia bona a marito ſcienter acquirens in mala utique fide eſt, hæc enim, niſi æſtimato in dotem ſint data eorumque ita dominium alienandique facultatem conſecutus maritus per *l. 6. l. 10. C. de Jur. dot.* D. Stryk. *de cauſ. contr. Sect. 3. c. 8. §. 10.* ne conſentiente quidem uxore, alienari a Marito poſſunt, *l. unic. §. 15. C. de rei uxor. act.* nec acquiri a tertio poſſeſſore; Idemque fere in paraphernalibus obtinere videtur, quippe quæ ſine uxoris conſenſu licite alienari a Marito nequeunt *l. 3. C. de R. Vind. l. 2. C. de reb. alien. non alien.* & quamvis maritus eas ob proprium ſuum debitum, conſentiente uxore ſcienti id Creditori obligaverit, SCto Vellej. tamen uti uxorem ac rem ſuam absque pretii refuſione vindicare poſſe eſt text. *in l. 5. & 7. C. ad Sect. Vellej.* Bona dotalia & paraphernalia.

§. VII.

Progredior ad alteram juris in re ſpeciem Jus nempe hæreditarium. Et quidem alienam hæreditatem, ſive univerſam ſive partem ejus, ab alio quem verum non eſſe hæredem haut ignorabat comparans, illicite ac mala fide agit, tertiusque malæ fidei poſſeſſor nominandus eſt, *l. 20. §. 11. ff. de hered. pet. l. 2. C. eod.* Sicut & ille, qui non ignorat, cohærendi in eis rebus, Illdum Jus in re Hæreditas.

quas ab uno hærede acquirit, partem pro indiviſo adhuc competere. *arg. l. 17. C. fam. herc. junct. l. 7. ff. de hered. petit.* Niſi hæredem comunem rem hæreditariam alienaturum vendendi mandatum a cohærede abſente habere veroſimilibus ex cauſis putaverit. *l. 14. ff. pro emt. junct. l. 109. ff. de. V. S.* Pari modo, qui a muliere poſt mortem mariti uterum ſimulante, ac ventris nomine in poſſeſſione rerum hæreditariarum conſtituta rem quandam, ſimulationis non ignarus comparat, mala fide agit. *l. 1. §. 3. ff. ſi ventr. nom.* Idemque obtinet in caſu *l. 26. ff. de Contr. Emt. Vend.* Cujus tamen eſt exceptio in *l. 5. §. 1. & l. 7. ff. de jur. delib.* Occaſione juris hæreditarii de legatis & fidei commiſſis, & annon certis quibusdam caſibus res legatas aut fidei commiſſobnoxias abſque malæ fidei macula acquirere ſit licitum, ſubjungendum nunc foret, ſed ne ſim prolixior hæc, prætereo, & ad hypothecas me converto.

§. IIX.

Illtium Jus in re Hypotheca.

Eum itaque qui rem, in qua ſpecialem alteri hypothecam conſtitutam eſſe non ignorat, a debitore animo iſti hypothecæ præjudicandi emit, in mala fide verſari non dubito, cum ſcire debuerit, illam rem ſe licite ita poſſidere non poſſe, ſed creditori in illa re hypothecæ ſuæ jus manere integrum ad hoc, ut poſſeſſor tertius creditori agenti aut totum ſolvat aut rem pignoratam ei reſtituat, *l. 16. §. 3. ff. de Pign. & hypoth.* Nec intereſſe arbitror, ſive Creditor iſte hypothecarius alienationem iſtam hypothecæ ſuæ ſciverit ſive ignoraverit cum ex ſola alienationis ſcientia nec conſenſus Creditoris nec hypothecæ remiſſio ſit præſumenda per

l. 8.

l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pignor. ſolv. Et res cum onere tranſeat, *l. 12. C. de diſtr. pignor.* jung B. Dn. Hahn. *ad Weſenb. ff. qui pot. in pignor. num 2. & ad tit. de diſtr. pignor. n. 1.* Et, cum in cauſa appellationis H. B. contra G. H. Creditores, in ſpecie I. B. Str. Appellans qui domum quandam a debitore G. H. emerat; conſireretur: Es were ihm bewuſt, daß Appellantens Str. Foderung richtig/ und demſelben der Debitor und Verkäuffer G. H. ſein Hauß/ und darauff haftende Braugerechtigkeit ſpecialiter verunterpfändet/ Er der Creditor Str. auch vor dem die Immiſſion in des Haußes Braugerechtigkeit erhalten, non obſtante ejus exceptione, quod ſcil. venditori ſuo maximam pretii partem jam exſolverit, Decret. in Canc. Hannov d. 5. Oct 1686. Weilen Appellant der prætendirten Schuldfoderung geſtändig, neben dem auch nicht verleugnen kan, daß letzbeſagter Appellat die Immiſſion in das Hentzel-Hauß und brauloß albereit erhalten, als wird dem Appellanten hiemit auferlegt, daß Er dem in prima inſtantia am 23. Febr. nechſthin gegebenem Decreto zu folge mehrgemelten Appellaten an Capital und Zinßen der Gebür befridigen, oder aber letzbeſagtem Creditori die vorangeregte hypothec biß zu ſeiner völligen Bezahlung laſſen ſolle ꝛc. Idemque ob rationis ſimilitudinem dicendum puto, ſi generalem Creditor habeat hypothecam, cui tamen ſpecialis in certa re conjuncta, hanc vero ſpecialiter obligatam rem debitor in tertium, hypothecæ illius non ignarum, alienando tranſtulerit. Aliud tamen eſt, ſi generalem ſaltem hypothecam habeat Creditor, unamque

Digitized by Google

que rem vel alteram vendat interea debitor; Cum enim generalis hypotheca eo modo quo ſpecialis certam rem non obſtringat, nec unius vel alterius rei alienationem impediat, quin potius eum, qui bona, quæ habet, quæque habiturus eſt, generali hypothecæ ſubjecit, ſervis ſuis nihilominus libertatem, non vero iis ſpecialiter obligatis, dare poſſe expreſſe decidatur *in l. 3. C. de ſerv. pignor. dat.*, Adeoque rem aliquam, ſub generali quamvis iſta hypotheca comprehenſam, a debitore coëmere ſit licitum, uti pluribus demonſtrat Mev. *Conſ. 76. num. 34. & ſeqq.* Non certe is, qui talem rem a debitore licite nulloquo jure prohibente, emit, ex eo ſolo, quod generalis illius hypothecæ ignarus non fuerit, pro tertio malæ fidei poſſeſſore, niſi aliud quid concurrat, habendus, nec illi propterea excuſſionis beneficium indiſtincte precludendum. Quamvis hoc neutiquam negaverim quod, ſi Creditor generalem hypothecam habens, quamprimum reſciverit, debitorem hujus vel illius rei alienationem meditari, publice declaret, ſe hanc rem electurum & ad conſequendam ſolutionem proſecuturum, idque emtor non ignoraverit, aut creditor ei, ne emeret, denunciaverit, nihilo tamen minus ad emendum proſiluerit, eum citra ullum dubium in mala fide, nec per conſequens beneficii excuſſionis capacem eſſe, veluti ſimili in caſu Q. Contra W. Gottingæ judicatum; Cum enim reus judicialiter confeſſus fuiſſet, daß ihm von Klägern, als ſie vernommen, daß er von des debitoris Erben das von demſelben herrührende Hauß kauffen wollen, angezeiget worden, maſſen ſie, Kläger

gere, daran, vermögen in Händen habenden general hypothec zu ſodern hätten, und die Bezahlung von den Kauff-Geldern haben müſten. Er auch darauff geantwortet, es wäre ihm gleiche viel ꝛc. non attenta ab eo oppoſita excuſſionis exceptione, totoque interea pretio venditoribus exſoluto, a Facult. Jurid. Rintel. ſententia hunc in modum concepta, & in curia Gotting. d. 10. Julii 1689. publicata eſt: Daß Beklagter die Klägere ihres eingeklagten Capitals, davon rückſtändigen Zinſen, und Gerichts-Koſten halber binnen 6. Wochen zu befriedigen ſchuldig, oder in deſſen verbleiben Klägere bis zu ihrer Befriedigung in das quæſtionirte Brauhauß zu weiſen ſeyn: Nec minus in mala fide ſit ille, qui a debitore rem certam ea lege emit, ut ex pretio creditori generalem habenti hypothecam ſatisfaciat, poſtea vero ſolutionem recuſat, adeoque, nec beneficium excuſſionis, cum & rem, & pretium adhuc habeat, prætendere poſſit, uti docet A. Faber in *Cod. l. 8. tit 9. def. 33.* Multo autem magis ille malam fidem incurret emptor, qui conſentiente in venditionem creditore propterea, quod ſibi ex pretio ſe ſoluturum promiſerit, ſolutionem poſtea denegat, ea namque non ſubſecuta, hypothecam in hac re, quam ſemel elegit, ut inde debitum ſibi ſolveretur reviviſcere, & perdurare, non ignorare debuit. Vid. Molin. *de juſt. & jur. tract. 2. diſp. 537. n. 8.* Brunnem. *Conſ. 77. n. 5.*

§. IX.

Eadem, quæ hactenus circa hypothecam generalem expraſſam valere diximus, ob rationis identitatem in tacita etiam hypotheca locum habent, veluti pupillo & minori tacita generalis hypotheca competit in

 omni-

omnibus Tutoris atque Curatoris bonis, licitum tamen eſt Tutori, rem aliquam ex bonis ſuis, quamvis jam ex titulo judicati ſeu per ſententiam debitor conſtitutus, & ad rationes reddendas obligatus ſit, alienare, *per l. unic. C. rem alien. gerent. non interd. rerum ſuorum alienat.* Et licet rem ibi cum ſuo onere tranſire non diffiteamur, id tamen ita accipiendum, ut tertius poſſeſſor non conveniendus ſit, niſi inſolvendo exiſtente Tutore, ejusque facultatibus excuſſis, quod ipſum in expreſſa quoque generali juris eſt, Brunnem. *ad d. l. in fin. ibique alleg.* Nec ſcientiam geſtæ tutelæ, indeque in eventum ob reliqua profluentis illius hypothecæ, malam fidem inferre, aut excuſſionis beneficium tertio poſſeſſori adimere putaverim.

§. X.

Sed cum dictum ſit ſupra, illum, qui alteri in re quam emit, ſpecialem hypothecam conſtitutam eſſe non ignorat, pro tertio malæ fidei poſſeſſore habendum eſſe, neutiquam id eo usque extenſum velim, ut eum quoque Creditorem, qui, privatæ quamvis alterius in eadem re, conſtitutæ hypothecæ haud neſcius, ad majorem crediti ſui ſecuritatem publica ſibi hypotheca proſpicit. Nullibi enim hoc interdictum, nec quod illiciti negocii, niſi non ſolvendo exiſtente debitore, fraudisque particeps hoc fecerit, de quo vid. Mev. *part. 8. dec. 139. n. 2. & 3.* incuſari creditor iſte poteſt, Brunnem. *ad l. 22 ff. quæ in fraud. Cred.* item *Centur. 4. deciſ.* 7. Vbi ita Facultat. Jurid. Francofurt. menſ. Jun. Ao. 1660. pronunciaſſe refert. Similiter Facult. Jurid. Lipſ. In Concurs-Sachen G. S. zu Braunſchweig

ſchweig den 29. Martii 1691. reſpondit daß Henning K. weilen er eine gerichtliche, W. B. aber eine Conventional hypothec hatt, dieſem allerdings vorzuziehen, und ihm daran nicht ſchädlich ſeyn könne, daß er von W. B. Schuld gewuſt, und deswegen gewarnet worden ꝛc. Add. Dn. Hahn. *Weſ. ff. qui potior. in pign. n. 2.* ibi *illud maxime intereſt* &c.

§. XI.

Concludam hoc caput, ſubjiciendo nonnihil de Quindena ſeu Gabella hæreditaria, cujus ratione Magiſtratui ejus loci, ubi jus detractionis obtinet, tacitam hypothecam in bonis hæreditariis competere notum eſt ex Rec. Imp. Ratisb. de ann. 1595. §. Alſo auch der Nachſteur halber ꝛc. Si quis ergo ejusmodi bona detractionis oneri ac hypothecæ tali obnoxia eſſe non ignorans, emerit, alium tamen, quod hodierno ſeculo quotidie fere contingit, in gratiam hæredis, ad evitandam detractionem, ſive permutationis, ſive locationis ad longum tempus contractum ſimulate ineat, vel illum, in fraudem ſaltem Gabellæ, in Provincia iſta domicilii conſtitutionem ſimulare, ſed non diutius ibi, quam poſtquam hæreditatem diſtraxerit, commoraturum eſſe non ignoret, non poteſt non pro tertio clandeſtino ac malæ fidei poſſeſſore haberi, de quo vid. Naſſauiſche Katzen-Ellenb. Policey Ordnung apud Zepper. in Diſſert. de jur. detr. n. 72. Add. Eric. Jun. Duc. quond. Brunſu. & Luneb. Allgemeines Reſcript. wegen des dritten Pfennigs de ann. 1575. in fin. verb. Und gleichwol nach gemachtem Gelde ſich aus dem Lande wurden wenden, ꝛc. it. Conſt. Ducal. Guelph.

d. 30.

d 30. Oct. 1651. ib. Und nicht eher was veräuſſern ſollen, biß es des Abſchoſſes halber ſeine gäntzliche Richtigkeit hat ꝛc.

CAPUT IV.

DE MALAE FIDEI POSSESSORE CIRCA IURA AD REM.

§. I.

Demonſtravi hactenus, ſolam juris alterius in re ſcientiam ad conſtituendum tertium malæ fidei poſſeſſorem haudquaquam ſufficere, ſed conſcientiam illicitæ acquiſitionis ac poſſeſſionis neceſſario requiri. Pariter ſe res habet circa jus ad rem, uti vocant, & multo minus ideo ſolum, quod authorem meum ratione rei, quam ab eo comparavi, alteri cuidam obligatione perſonali teneri non ignoraverim, malæ fidei reus, ejusque effectibus obnoxius ero, ſed illicitæ acquiſitionis ac poſſeſſionis concureat oportet ſcientia. In hac ipſa enim malæ fidei conſiſtit eſſentia, & abſurdum foret, eum, qui actionem jure permiſſam ſuſcipit, ſeque in actu licito verſari novit, aut probabiliter credit, malæ fidei protinus incuſare.

§. II.

Hoc ut exemplis declaretur, notum eſt, quod is, qui emit rem quandam ab altero, ſed nondum accepit traditam, jus ad rem conſecutus ſit; Si vero contingat, ut poſtea venditor iſte eadem rem, quam ille vendidit, ſed non tradidit, mihi vendat, ac ſimul tradat, quæritur, an ego propterea, quod priorem eam vendi-

venditionem jam factam, & primum emtorem jus ad rem adeptum eſſe non ignoraverim, tertius m. f. poſſeſſor ſim, eaque propter primo emtori rem emtam reſtituere tenear? quod ipſum affirmantes invenio præclariſſimos DD. talique in caſu ad requiſit: D. S. Amtmanns zu N. in cauſſa Sp. contra Br. d. 25. Apr. 1676. reſpond. Facult. Jurid. Rint. verb. dafern E. Br. (ſecundus emtor) von dem, was zwiſchen Claus Bock (venditore) und Sp. (prim. emt.) ergangen, gantz keine Wiſſenſchafft gehabt, und der Stelle ſich ſchon angenommen; iſt er bey derſelben zu ſchützen juxta deciſ. l. 15. C. de R. V., V. R. W. Eandemque in ſententiam eadem in cauſa ad dict. Præfect. d. 22. Jun. ejuſd. ann. ex Illuſtr. quodam Judic. reſcriptum eſſe reperio, Solte Br. eydlich erhalten, daß er gar keine Wiſſenſchafft von dem, was zwiſchen Klägern, und Claus Bocken vorgangen, gehabt, ſo iſt er Br. alsdenn bey ſothaner Stelle zu ſchützen, dafern aber jetztbeſagter Br. vorgemeldtes nicht beſchweren könte, alsdenn mehrgemeldter Sp. bey der Stelle qu. zu manuteniren und zu ſchützen ꝛc. Quam a tantis Viris receptam, & in Illuſtr. Judicio, cujus authoritatem maxime veneror, approbatam opinionem in dubium, contrariis Doctorum ſuffragiis non apparentibus, vocando, haud exiguam temeritatis notam equidem non parum metuerem, niſi Academica illa philoſophandi libertas refragantes illi ſententiæ rationis, ſalvo cujusque judicio, modeſte ſaltem & citra refragandi animum proponendi veniam mihi promitteret; Qua fretus, firmam præſuppono

atque huc repeto regulam. Nullam abſque illiciti negotii ſcientia malam fidem eſſe Jam vero certum eſt venditorem, antequam rem emtori tradiderit ejus dominum permanere *§. 3. Inſt. de Emt. Vend. l. 3. C. de his qui a non Dom. manum.* Nec emptorem jus reale conſecutum *l. unic. §. 2. C. de ſuffrag.* nec rem illam alienatam dicendam eſſe, *l. 67. ff. de V. S.* Sed venditorem aliis eam vendere, dominiumque in illos transferre potuiſſe, uti expreſſe dicitur in *l. 6. C. de hered. vel act. vend.* Neque ergo obſtare quicquam videtur, quo minus tertius ab eo, quem Dominum adhuc eſſe, remque eandem denuo vendendi ac tradendi facultatem habere novit, emere poſſit, & cum talis acquitio nullo juris textu interdicta legatur, quin potius tertium hunc, utpote poſteriorem emtorem, cui res ſimul tradita, priori jura ipſa praeferant *per l. 15. C. de Rei Vind.* nec diſtinguant, an poſterior hic emptor prioris contractus ignarus an conſcius fuerit, nulla fuerit ratio, quæ illum nullius violatæ legis conſcium ſed ſuo jure utentem atque ad emptionem licite accedentem malæ fidei queat convincere.

§. III.

Atque nulla, quam primus Emptor contra ſecundum emtorem ac tertium poſſeſſorem inſtituere poſſit, apparet actio, Ex emto ſiquidem actio perſonalis eſt, nec proinde tertium poſſeſſorem afficere poterit, per vulgatam illam ex *l. fin. §. 1. ff. de C. E. V. l. 1. §. ſi heres ff. ad SCt. Trebell.* aliisque textibus compluribus deſumtam regulam; perſonalem ſcil. actionem in ſingularem ſucceſſorem non tranſire. Realem autem actio-

ctionem, ſeu rei vindicationem, quippe quæ rem traditam, ac dominum plene acquiſitum præſupponit, priori ejusmodi emptori jura ipſa denegant *l. 50. ff. de Rei Vind. l. ult. C. eod.* Cum non poſſit videri deſiiſſe habere primus emtor rem, quam nunquam habuit, *l. 158. ff. de R. J.* Nec quoque, quæ in medium proferri ſolet actio doli locum hic obtinere poterit. Eſt enim dolus, quando callide & malitioſe alteri infertur injuria, Frantzk: *ad tit ff. dol. mal. n. 6.* ſeu, ut melius forte definiunt alii, Conſilium de lædendo alterum, quem injuſte lædimus, Non autem ſecundus emtor, faciendo id, quod ipſi publice per leges eſt licitum malitioſe, vel injuſte egiſſe, aut dolum, cum ſuo jure utitur, commiſiſſe vel alteri injuriam intuliſſe dicetur, contra *l. 17. §. 12. ff. de Aedil. Edict. l. 3. §. 7. ff. de Incend. naufr. l. 55. ff. de R. J. l. 13. §. 1. ff. de Injur. §. 2. Inſt. & l. 5. §. 1. ff. ad l. Aquil.* licet primo forte emtori lucrum aliquod inde intercipiatur jung. Ferdinand. Vaſqu. *qu. illuſtr. lib. 2. cap. 52. num. 13.* Neque actio in factum ex *l. 10. §. 2. ff. quæ in fraud. Cred.*, cum ratio ejus in præſenti hoc caſu ceſſet, & ipſa Lex de debitore obærato & non ſolvendo exiſtente agat, hic applicanda fuerit:

§. IV.

Atque ex dictis defendi quoque poterit caſus, quem Trentacinqu. *var. Reſol. lib. 3. tit. de Emt. vend. reſol. 5. num. 7.* proponit, ſi nempe venditio ad menſuram facta, & res eadem nondum ſecuta admenſuratione alteri pure vendita ac tradita ſit, quod poſterior hic emtor priori præferatur, nec conditio admenſurationis in præjudicium ejus, cui interim facta traditio retrahatur, *Si priori res ad menſuram poſteriori autem pure ſit vendita & tradita.*

tur, licet poſterior emtor prioris contractus non ignarus fuiſſe probari poſſit; nulla enim & hic priori emtori contra eum competit actio: nec, dum in licito negotio verſatur, prohibitæ emtionis malæque fidei poterit argui prior emptor.

§. V.

Quid ſi quo in loco ad validitatem emtionis certæ ſolennitates requirantur?

Quæ cum ita ſint, iis certe in locis, ubi ad validitatem & perfectionem emtionis certa quædam ſolennitas requiritur; ea vero in priore emtione omiſſa in poſteriore autem eſt adhibita, multo minus prætenſus ille prior emtor contra poſteriorem nomine malæ fidei habebit actionem; cum neglecta tali ſolennitate, nulla & omni effectu deſtituta ſit prior iſta emtio, adeoque magis adhuc licite emere eandem rem alter poterit, veluti in Duc. Brunſv. Luneb. nulla prorſus eſt inter ruſticos venditio, tranſactio, &c. niſi coram Præfecto facto, vel illi ad confirmandum mox exhibita; libriſque judicialibus inſerta, per Conſtit. Duc. Frid. Vlr. Celſ. mem. d. 4. Apr. 1620.

§. VI.

Quomodo actio revocatoria contra ſecundum emtorem locum habere poſſit?

Sed ſi primus emtor pretium jam numeraverit, idque a venditore nonſolvendo exiſtente recuperare nequeat, & ſic revera in damno amittendi pretii conſtituatur, actionem in factum revocatoriam locum habere facilius concedi poſſet, modo ipſe ſecundus Emtor ac poſſeſſor fraudis conſcius ac particeps fuiſſe ſufficientibus indiciis probari poſſit, veluti, quod venditorem deceptionem primi emtoris meditari & accepta a ſe pecunia bonis ceſſurum, non ignoraverit. Omnino tamen Venditoris excuſſio ad fundandam illam actionem hic

præ-

prærequiritur, Hoc enim ante omnia querendum eſt, an fraudentur Creditores, & ita demum revocatur, quod fraudandorum Creditorum cauſa factum eſt, ſi eventum fraus habuit, ſcilicet, ſi Creditores, quorum fraudandorum cauſa fecit, bona ipſius venierint, dicitur in *l. 3. §. 11. & l. 10. §. 1. ff. d. t. l. 1. C. eod.* Ante factam excuſſionem vero de fraudatione certo conſtare non poteſt: Brunnem. *ad l. 1. C. de revoc. his quæ in fraud.* Contrarium quidem, nec excuſſionem eſſe hoc caſu neſariam, poſt Vincent. Caroc. *de Excuſſ. bon. p. 2. qu. 87. num. 5.* Marant. Gomez & alios defendit Klock. *p. 2. Conſ. 42. num. 387.* Verum hanc ſententiam, refragantibus expreſſis legum textibus, admittere periculoſum foret. Et licet allegatam ab iis rationem, Excuſſionem ſcilicet ſaltem in debitore generis ac quantitatis, non vero ſpeciei deſiderari, veram eſſe ponas; ea tamen præſenti non congruere videtur caſui, non enim venditor poſt traditionem ſecundo emtori factam, eam primo quoque emtori tradere poteſt, ſed actione ex emto ſaltem ad id quod intereſt tenetur, per *l. 68. in fin. ff. de Contr. Emt. Vend. l. 6. C. de hered. vel act. Vend.* Intereſſe autem non debitum ſpeciei, ſed quantitatis eſt, quod ſi, facta excuſſione, ex venditoris bonis primum iſtum emtorem conſequi poſſe conſtiterit, ſublata eſt omnis ejus petitio, nec ulla realis illi contra ſecundum emtorem ac poſſeſſorem ſupereſt actio. *l. 50. ff. de R. v. l. 20. C. de Pact.*

§. VII

Malam præterea fidem ncurrit poſterior emtor, ſi priori rem cum conſtituto poſſeſſorio venditam eſſe non De conſtituto poſſeſſorio &

decreto de non alienando. non ignoraverit. Nec immunis ab ea eſt, ſi rem iſtam lite jam a primo emtore venditori mota, *arg. l. 4. princ. & §. 1. C. de litigioſ. junct. tradit.* Franzk. *l. 1. reſol. 11. num 97. & ſeqq.* Aut decreto forte inhibitorio de ſecunda vice non alienando a primo emtore impetrato nihilominus emat per *l. 9. ff. de manumiſſ. l. 26. de C. E. V. l. 12. ff. de Vſurp. & Vſucap.*

§. IIX.

Si duobus res eadem locata vel in Emphyſit conceſſa. Quæ de duobus emtoribus dicta ſunt, locum quoque habent, ſi duobus eadem res locata, vel in Emphyteuſin conceſſa, & inter hos quoque *d. l. 15. de R. V.* deciſio obtinet. Alv. Valaſc. *de jur. Emphyt. qu. 14. num. 7.* nec ſola prioris locationis aut conceſſionis ſcientia poſteriorem locatorem, vel Emphyteutam in mala fide conſtituere poteſt. Idemque ob rationis paritatem dicendum, ſi duobus de feudo eodem ſeparatim inveſtitis, priori feudum non fuerit traditum, ſed poſterior poſſeſſionem ejus adeptus. Inter hos enim quoque *d. l. 15. C. de R. V.* locum ſibi vendicare affirmat. Hartm. Piſtor. *part. 2. qu. 29. n. 14. & ſeqq.* Klock. *Vol. 2. Conſ. 4. n. 217. & 219.* Add. Brunnem. *Conſ. 20. n. 7.* Fritſch. *part. 2. Conſ. 26. n. 302. & ſeqq.* Adeoque poſterior inveſtitus in actu licito nullaque lege interdicto verſans, ob ſolam prioris inveſtituræ ſcientiam malæ fidei convinci haud poterit. Nec magis, licet ſe nullum alium de eadem re inveſtiturum eſſe primo inveſtito promiſerit Dominus, aut poſteriori inveſtituræ addita ſit clauſula: ſalvo jure tertii, ſeu primi inveſtiti; neque enim nuda iſta Domini promiſſio tertium obligare, neque reſervatio iſta plus juris quam habet, tribuere poteſt, de qua refer-

Digitized by Google

reſervationis clauſula videatur Röſener *de Reſerv. Juris Comp. c. 6. ſect. 1. n. 65.*

§. IX

Minus dubii habet illa quæſtio, an, ſi cuidem expectantia de feudo quodam poſt mortem Vaſalli alicujus habendo data, alius tamen poſtea de eodem feudo inveſtitus, ac poſſeſſionem adeptus ſit, hic propterea, quod expectantiae illius non ignarus fuerit, pro tertio malæ fidei poſſeſſore æſtimandus & expectantia prædito contra hunc aliqua propterea competat actio? Cum enim nullibi reperiatur, expectantiam alicui promiſſam impedire, quo minus alter ejusdem feudi inveſtituram impetrare queat, & expectantia nihil ſit aliud, quam promiſſio in caſum vacantiæ, quæ quidem concedentem ad præſtandum fuedum, ſeu faciendam inveſtituram ſi id ipſum ſibi apertum fuerit obligat per *cap. unic. §. ſi facta, ſi de feud. defunct. controv.* jus vero in re nullum tribuit, neque actionem contra tertium poſſeſſorem parit. Vid. Mev. *Conſ. 52. n. 21. & 40.* Brunn. *d. Conſ. 19. num. 43. item Conſ. 171 num. 30*, jung. Stryk. *in differt. de expectant. Cap 5. n. 19. & Cap. 6. num. 53.* non video, qua ratione poſtea inveſtitus ill citæ acquiſitionis ac poſſeſſionis conſcius, & in mala fide eſſe dici aut probari, quæve contra eum idcirco locum habere poſſit actio; & ita in cauſa Ambtmans J. H. K. zu M. contra C. K. pronunciatum in Cancellaria Hannover. *d. 10. Apr. Anno 1687.* daß Beklagter bey dem alſo genantten Detten-Lehn, womit er von denen von U. in anno 1607. würcklich beliehen, hinführo vor Klägern zu laſſen, und dabey zu manuteniren und zu ſchützen. Jedoch

De priore expectantiam feudi habente, & poſteriore inveſtito ac poſſeſſionem ſeu di adepto.

Klägern an die von U. wegen der vorhin auf eben dieſes Lehn erlangten Expectanz, ſeinen Regreſſ zu ſuchen und ad intereſſe zu agiren unbenommen, ſondern vielmehr vorbehalten ſey. Pari modo, quia, non obſtante expectantia, Vaſallo cum Domini conſenſu feudum alienare licet, nec expectantiam habenti impediendi alienationem vel actionem revocatoriam contra emtorem tertiumque poſſeſſorem inſtituendi jus eſt, Mev. *d. Conſ. 52. n. 22.* Brunnem. *Conſ. 19. n. 43. ibique alleg.* nec ſola hujus expectativæ ſcientia illicitæ acquiſitionis conſcientiam malamque fidem inferet.

§. X.

De eo cui devendendo facta promiſſio ejusdemque rei emtore.

Et quoque ex hactenus adductis fontibus profluit, quod ille, cui de vendendo ſola promiſſio facta, contra tertium poſſeſſorem, cui poſtea res illa vendita eſt, ac tradita, agere nequeat, Pactum enim vel promiſſio de vendendo non facit venditionem, etſi juramentum acceſſerit adeoque qui re vera & actu emit, poſſeſſionemque rei adeptus eſt, tanto magis potior erit, quanto jus ex promiſſione oriens infirm ius eſt jure ex ipſo emtionis contractu deſcendente. Mev. *p. 2. d. 300. n. 3. alg. l. 11. ff. qui pot. in pign.* ubi potior in pignore dicitur eſſe, qui prius credidit pecuniam, & hypothecam accepit, quamvis cum alio ante convenerit, ut ſi ab eo pecuniam acceperit, res ſit obligata, tametſi ab hoc poſtea accepit, *poterat enim*, ſunt verba textus, *licet ante convenit, ab eo non accipere pecuniam.* Hinc etiam hoc caſu Emtorem circa rem nondum traditam præferri illi, cui promiſſio ſaltem rei vendendæ facta, docet Brunn. *Conſ. 111. num. 1.* Ex quo porro conſequitur, emtori in re licita hoc caſu ver-

verſanti non obeſſe ſcientiam promiſſionis illius, nec inde illicitæ acquiſitionis ac poſſeſſionis conſcientiam, ſieu malam fidem induci.

§. XI.

De emtore rei, circa quam alterius retractus conventionale prætendit.

Promiſſioni de vendendo non incommodo ſubjungi poterit promiſſio ſeu pactum de retrovendendo, & quæritur, an ſciens alteri circa rem, quam emit, jus retrahendi conventionale competere, pro tertio malæ fidei poſſeſſore habendus ſit, ut illi, cujus retractus pacto reſervatum eſt, actio eo nomine contra iſtum competat? quod equidem affirmandum putant magni nominis DD. At ſi ſupra demonſtratis funmentis inſiſtamus, negativa verior videtur opinio; nullum enim ex tali pacto jus, niſi ad rem, primus venditor, nec niſi perſonalem contra ſuum emtorem conſequitur actionem, per *l. 75. ff. de Contr. Emt. vend. l. 25. §. penult. ff. de A. E. V. l. 2. C. de pact. inter Emt. & Vend.* vid. Gail. *lib. 2. Obſerv. 16.* Vultej. *conſ. Marpurg. Vol. 3. Conſ. 10. num. 92.* Mev. *Conſ. 19. n. 74.* Faber. *error. prag. Decad. 22. error. 9. & 10.* Johann. Stuck. *Conſ. 3. num. 10.* & dubio caret, per emtionem, adjecto licet pacto de retrovendendo, dominium in emtorem vere transferri Carpzov. *part. 3. Conſt. 23. Defin. 32. in princip.* A domino autem emere nullibi prohibitum, nec tale pactum de retrovendendo a legitima acquiſitione alterum impedire, vel actionem contra tertium poſſeſſorem largiri uſpiam legetur, ob ſolam ergo ſcientiam hujus pacti emtor ſecundus malæ fidei poſſeſſionis non arguendus, nec eapropter actioni contra eum haud fundatæ, præſertim revocatoriæ, deficiente ejus primario requiſito frau-

 dis

dis ſcilicet participatione, locus erit relinquendus. Add. Roſenth. *in tract. feudal. C. 10. Concluſ. 7. num. 9. ibique alleg.* & quamvis ad fundandam hanc actionem tria deſideret Mev. *d. Conc. 19. n. 81.* ut nempe (1) emtor ſecundus pacti de retrovendendo non ignarus (2) ſcientia illa certa ac qualificata fuerit, & ut (3) inopia primi emtoris concurrat, primusque venditor id, quod ſua, rem alienatam non fuiſſe, intereſt, conſequi ab eo nequeat, non tamen ſola ſecundi emptoris & poſſeſſoris ſcientia ſufficit, ſed ut fraudis ſimul ſit particeps, idque dilucidis probetur indiciis, neceſſe eſt, uti de emtore jam ſupra traditum.

§. XII.

De pacto emtioni adjecto.

Aliud autem eſt, ſi ea lege ſecundus hic emptor emerit, ut primo venditori rem redimendi facultas integra permaneret, ſic enim in locum ſui autoris tanquam ceſſionarius intrat, atque retrovenditionem ſine mala fide detrectare nequit: *arg. l. 13. ff. de pignorat. act. l. penult. C. ad exhibend. l. 9. C. de Locat. Conduct.* Add. Mev. *Conſ. 19. n. 84. & ſeqq.* Vbi addit, quod licet non expreſſe in tabulis ſecundæ emtionis ſcriptum reperiatur, quod Cajo adverſus Titium redimendi poteſtas integra manere debeat, conventum tamen illud intelligatur: quando verba contractui inſerta fuerint: daß auf die Ahrt und Weiſe, mit demſelbigen Recht, und Macht, wie zuvor Cajus, hernach Sempronius das guht gehabt, beſeſſen und genützt, in maſſen ſolches aus dem erſten Kauff-Contract zu erſehen, Titius daſſelbe empfangen, haben, beſitzen und genieſſen ſolle.

§. XIII.

§. XIII.

Quid vero, ſi pacto retrovenditionis hypotheca reperiatur addita? Non equidem neſcio inſignium quorundam Doctorum eſſe ſententiam, ob hanc hypothecam præferri eum, cui facta eſt de retrovendendo promiſſio, quamvis emtori res jam fuerit tradita. Vid. Carpz. *Part. 2. Conſt. 32. Defin. 11.* ubi hanc in rem Reſponſum Scabinatus Lipſ. affert; Licebit tamen ſubdubitando monere, quod ex allegatis ab eo textibus *l. 7. §. ult. ff. de diſtr. pign. l. 11. l. 12. l. ult. ff. qui pot. in pign.* id ſolum colligi videtur, illum qui prius hypothecam nactus eſt eam retinere, ac tempore potiorem eſſe, ſive res eadem alteri oppignoretur, ſive vendatur, de quo autem nulla hic eſt quæſtio, & hypothecariam actionem hoc caſu contra tertium poſſeſſorem dari, nemo negaverit. Cum vero notum ſit, quod hypotheca præſupponat debitum, in cujus ſecuritatem eſt conſtituta, quo ſoluto hypotheca evaneſcit, *l. 6. §. 3. ff. de pign. l. 5. §. 1. ff. quib. mod. pign. ſolv.* Debitum autem hic nihil eſſe poſſit, præter ſolutionem ejus quod intereſt, primi venditoris, primum emtorem contractus fidem fregiſſe, eo itaque ſoluto hypothecam quoque exſtingui neceſſe eſt, hacque ſublata nulla primo venditori contra novum emtorem ſupereſt actio, ſed licite & absque malæ fidei nota rem emtam ſecundus emtor ac tertius poſſeſſor poſſidet; Multo minus autem, ſi pro obſervatione pacti de retrovendendo non ipſa illa res vendita ſpeciali hypothecæ ſit obligata, ſed generalis omnium emtoris bonorum hypotheca pacto iſti ſit adjecta, emtori ſecundo, pacti quamvis illius non ignaro, a primo venditore, qui con-

De hypotheca ſpeciali vel generali pacto retrovenditionis adjecta.

Digitized by Google

ventionale retrahendi jus prætendit, metuenda eſt actio, usque dum ab obtinendum intereſſe ſuum non ſervati contractus excuſſionem debitoris ſui intentaverit.

§. XIII.

De clauſulis Locatitioni adjici ſolitis res. miſſive.

Occaſione pacti hujus de retrovendendo, clauſularum contractui Locationis Conductionis adjici ſolitarum e.g. Daß, wann wehrender Pacht-Jahre der Locator das Hauß verkauffen würde, der Conductor zum Kauff der nechſte ſeyn ſolte, vel: So ſoll der Conductor der nechſte dazu ſeyn, und ihm ſolches für 500. Thl. verkauffet ſeyn, oder er ſolle ſolches um den Preiß, den andere dafür bieten werden, für andern haben, ꝛc. de quibus vid. Carpz. *part. 2. Conſt. 32. def. 10.* Mev. *part. 2. Dec. 300. n. 7. part. 3. Dec. 323. n. 3. & 4. part. 4. Dec. 91. part. 6. Dec. 145.* Brunnemann. *ad l. 37. ff. de C. E. V. n. 2.* vim atque effectum non inconcinne hic examinare poſſem, ac pro argumenti noſtri uſu inquirere, annon domum ejusmodi locatam, pactorem licet talium non ignarus alius, a Locatore absque malæ fidei macula emere, Conductoremque expellere queat, ſed ne, quam par eſt, ſim longior, mitto hæc, id modo ſubjungens, quod emtorem rei locatæ, propterea quod novit, rem, quam emit, a venditore locatam eſſe, in mala fide verſari, eamque ob cauſam jus conductorem expellendi, per *l. 9. C. de Loc. Cond.* emtori alias indultum, amittere doceat Petr. Surd. *Dec. 225. in fin.* Cancer. *var. Reſol. lib. 1. cap. 14. n. 44.* Quæ tamen ſententia, cum nulla lege nec ſufficienti ratione nitatur, eaque admiſſa, ratiſſime vel nunquam *d. l. 9.* deciſio, quia nemo

De emtore Locationis non ignaro.

nemo tam ſupinæ negligentiæ eſſe credi facile poteſt, quin de rei immobilis, ad cujus emtionem accedit, qualitate, & inprimis quis eam detineat, ſollicitus ſit futurus, locum haberet, merito ab iis recedunt Chriſtin. *Dec. Belg. vol. 3. Dec. 13. n. 2.* Stryk. *in Diſſert. de damn. reb. alien. ſcit illat. cap. 4. n. 30.* Lauterbach. *in Coll. Theor. Pract. ad tit. ff. loc. Cond.* §. 62. JCti Erfurt. in Reſponſ. quod exhibet Schöpffer *in tr. de jur. braxand. part. I. cap. 2. n. 1143.*

§. XIV.

Succedit quærendum, an ſi quis certos annuos fructus ex certo fundo promiſerit aut vendiderit cuidam, fundum autem illum poſtea vendat alteri, an illi, cui annui fructus ex eo promiſſi ſunt a venditore, contra Emtorem, ad futuram eorum præſtationem detur actio, & hic illam denegans pro tertio malæ fidei poſſeſſore ſit habendus? Quod licet plerique affirment, & per illam annuorum fructuum ex certo fundo venditionem reales quoddam jus eorum emtori acquiri tradant. Non parum tamen ei refragatur *l. fin.* §. *1. ff. de C. E. V.* cujus ſunt verba. *Lucius Titius, promiſit de ſuo fundo centum millia modiorum frumenti annua præſtare prædiis Gaji Seji, poſtea Lucius Titius vendidit fundum, additis his verbis, quo jure quave conditione ea prædia Lucii Titii ſunt, ita veneunt itaque habebuntur, quaero an Emtor Gajo Sejo ad præſtationem frumenti ſit obſtrictus, Reſp. Gajo Sejo, ſecundum ea, quæ proponerentur, obligatum non eſſe;* adeque perſonalem modo ex tali annuorum fructuum ex certo fundo promiſſione aut venditione nec rem nec tertium poſſeſſorem afficientem actionem oriri, nobis-

De emtore fundi, ex quo alteri cuidam certi fructus annui promiſſi ſunt, vel venditi.

que

que hypothecam hic aut reale aliud jus, ubi lex illud non fingit, ſed rotunde denegare videtur, fingere non licere docent Herold. *Conſ. Deciſ. 31. n. 3.* Thörning *Deciſ. 17. n. 12.* Klok. *vol 2. Conſ. 40. n. 59. & ſeqq. it. Conſ. 42. n. 352.* Brunemann. *ad l. 13. C. de oblig. & Act. n. 3.*

§. XV.

De emtore rei, cujus pretium autori ſuo nondum ſolvit venditor.

Siquis a quopiam rem aliquam emerit, pretio tamen nondum vel plane, vel non plene ſoluto, ſed venditore fidem ejus ſecuto, poſtea eandem rem alteri vendiderit, hic licet autorem ſuum de pretio aliquid adhuc debere non ignoret, inter malæ tamen fidei poſſeſſores, utpote in re licita verſans, connumerandus propterea non eſt, nec priori illi venditori ad reſiduum illud obſtrictus. Sicut nec mihi, ſi ego ex permutatione inter nos inita domum meam tibi tradiderim, & tu eandem aliis vendas, contractu a tua parte non impleto, neque realis, neque perſonalis contra emtorem iſtum datur actio *l. 4. C. de rer. perm.* Licet vero venditorem contra tertium poſſeſſorem in ſubſidium, primo ſc. emtore non ſolvendo exiſtente, ejusque facultatibus lapſis, agere ad reſiduum pretii poſſe velit, Gutzman. *in tr. de Evict. qu. 20. n. 49.* rationem tamen concludentem non affert. Facta tamen in fraudem primi Venditoris hac venditione, actioni in factum revocatoriæ contra emtorem fraudis participem, poſt primi emtoris excuſſionem ſolutione non impetrata locum eſſe poſſe haud negaverim.

§. XVI.

An remedium l. 2. C. de Reſc.

Qui ſciens venditorem rei alicujus ultra dimidium eſſe læſum ab emtore rem eandem, quamvis minori pretio

pretio, non illicite emit, pro tertio m. f. poſſeſſore, ob ſcientiam læſionis illius ſcientiam, nequaquam habendus eſt nec propterea remedium *l. 2. C. d. Reſc. Vend.* utpote quod perſonale ſolum eſt, Brunnemann. *ad h. l. n. 14.* Mev. *part. 5. Dec. 22.* Klok *vol. 2. Conſ. 42. n. 405.* contra eum primo venditori concedendum, vid. Lauterbach. *in Coll. Theor. Pract. ad tit. ff. de R. V. §. 32.* Idque eo minus, cum remedium illud alternativum ſit, primusque emtor eo intentato per ſuppletionem juſti pretii ſeſe liberare queat. Ex quo tamen minime ſequitur, quod emtore primo non ſolvendo exiſtente, remedium hoc in ſubſidium contra tertium poſſeſſorem detur. Manet enim regula, ne actio perſonalis in tertium detur, quæ ob hanc cauſam limitata non reperitur, quicquid *Dd.* licentioſe comminiſcantur, ſunt verba Arii Pinell. *in Comment. ad d. l. 2. C. de R. Vend. part. 2. cap 1. n. 32.* Niſi forte, Revocatoria actio, concurrentibus ejus requiſitis, locum habere queat Lauterb. *ibid.*

Vend. contra tertium poſſeſſorem læſionis non ignarum locum habeat?

§. XVII.

Et eodem ex fundamento promanat, quod emtor ille, cum non obſtante iſta læſione plenum nanciſcatur rei emtæ dominium, nec læſio rem afficiat, dominiumve Emtoris reſtringat, plene eam rem emtam & irrevocabiliter alienare poſſit, multo magis hypothecam vel pignus in eadem interea, usque dum venditor beneficium *d. l. 2. C. de R. Vend.* intentaverit, valide conſtituere queat, nec pro tertio malæ fidei poſſeſſore habendus ſit Creditor, rem iſtam pignori ab Emtore accipiens, licet venditorem primum ultra dimidium læſum eſſe non ignoraverit.

De hypotheca ante intentatum remed. l. a. ab Emtore alteri conſtituta.

§. XVIII.

§. XVIII

De emtore hæreditatis.

Emtor denique totius hæreditatis, multo magis ergo unius vel alterius hereditariæ rei, a Creditoribus hæreditariis conveniri nequit, nec in mala fide verſatur Emtor ille, quamvis ſciverit Creditores ejusmodi ſubeſſe; per *l. 2. C. de hered. vel. act. vend.* Si vero univerſæ hæreditatis venditor non ſit ſolvendo, utilem contra emtorem actionem arg. *l. 13. §. 4. ff. de hered. pet. l. 94. §. 1. ff. de legat. 1.* concedit Dn. Hahn. *in. Obſ. ad Weſenb. ff. de her. vel act. vend. n. 4.* ad quod excuſſionem venditoris requirit Mev. *part. 2. Dec. 296. in fin*

Caput V.

DE PROBATIONE MALAE FIDEI.

§. I.

Mala fides probanda.

Satis huc usque, opinor, demonſtratum eſt, malam tertii poſſeſſoris fidem in conſcientia illicitæ acquiſitionis atque poſſeſſionis rei, circa quam alteri cuidam jus competit, conſiſtere, ſupereſt, ut videamus, quibus modis conſcientia illa, malam fidem inducens, probari poſſit. Ignorantia namque alias præſumitur, ubi non probatur ſcientia, *cap. 47. de R. J. in ſext.* Nec ex eo, quod duplum quis evictionis nomine ſtipulatus eſt, alienæ rei ſcientia aut mala fides convincitur, *l. 30. C. d. Evict.* neque ad probationem ejus ſufficit, quod magno pretio fundus comparatus minoris ſit diſtractus *l. 4. l. 10. C. de R. Vend.* Sed aliis id indiciis probari debet *d. l. 30.* evidentibus atque perſpicuis, *l. 6. C. de. dol. mal.* Præ-

Digitized by Google

Præſertim cum fatua, uti ajunt, cauſa potius admittatur, quam ut doli malæque fidei capiatur præſumtio.

§. II.

Primus ejusmodi ſcientiam ac malam fidem probandi modus eſt *Denunciatio*, eaque vel Judicialis vel Extrajudicialis. Hæc ſedem invenit in *l. 17. C. de R. V.* ubi Dominus fundi denunciavit emtori, ne fundum ſuum, quem alius diſtrahere volebat, emeret, ex quo textu junct. *l. 1. & 2. C. debit. vend. pignor. l. 13. C. de R. V. & l. 47. in pr. ff. de Minor.* id primum concludi poſſe videtur, quod denunciatio iſta non ab alio quam ipſo illo, qui jus circa rem validum habet, fieri debeat, Sed, cum eum modo ea fiat in finem, ne poſtea tertius poſſeſſor ignorantiam juris alieni, & illicitæ acquiſitionis excipiendo allegare poſſit, idem erit, ſi ab alio quodam facta fuerit denunciatio, non enim celatus videtur, qui ſcit, nec certiorari debet, qui non ignorat *l. 1. §. 1. de A. E. V.* Adeoque, a quo denunciatum ſit. Senatus non exigit, ſed quicunque fuit, qui denunciavit, nocebit, dicitur in *l. 20. §. 11. in fin. ff. de hered. pet. jung. l. 30. §. 3. ff. de acq. vel. omiſſ. hered.* verb. *Quid ergo ſi ipſa non dicat, ſed neget, alii dicant prægnantem eſſe, finge obſtetrices, adhuc adiri hereditas non poteſt.*

De denunciatione extrajudiciali, & a quo illa fieri deceat?

§. III.

Non autem ſufficit nuda denunciatio, ſed talia ſimul proferenda ſunt indicia, quæ eum, cui denunciatur, de jure alterius, illicitaque acquiſitione certum, vel ſaltem ita dubium reddere queant, ut voluntariam affectatamve incurrat ignorantiam. Nec enim, cum rem

Quomodo?

a me petas tanquam ad te pertinentem, fidem tibi adhibere ſtatim cogor, Brunnemann. *Conſ. 131. num. 30.* & in append. *Conſ. fin. n. 335.* niſi alleges ſimul atque oſtendas rationes, quæ eo me permoveant, ut tibi circa rem quam emo, jus validum competere, mihique ab emtione abſtinendum eſſe, credere poſſim vel debeam, Mev. *Conſ. 81. num. 75.* Sed, nullo alterius jure ſufficienti apparente, recte ſpernitur denunciatio *d. l. 1. & 2. C. debit. vend. pign. l. 13. C. de. Reſc. Vend. l. 47. in pr. ff. de Minor.* Et vero ſi nudæ tali jactationi, nullis aliis argumentis atque adminiculis concurrentibus, malæ fidei effectum aſſcibamus, frivolorum malitiis eo ipſo janua aperiretur, ut ſi Dominus rem venalem habeat, denunciatione tali opportunitatem emtoris, cui res vendi poterat, perimant, eoque facto deſiſtant, qualis caſus exhibetur in *l. 33. ff. de dol. mal.* Ac ſi aliter dixerimus, inquit Brunnemann. *Conſ. 55. n. 24.* proteſtationibus ejusmodi ac denunciationibus totum facile turbari ac in mala fide conſtitui poſſet Imperium. Non igitur obſcure aut perfunctorie fieri debet illa denunciatio, uti dicitur in *l. 5. §. 1. ff. quod vi aut clam*, ſed additis ſimul rationibus, & productis inſtrumentis ac ſcripturis ad rem pertinentibus, ex quibus de denunciantis jure informare ſe poſſit ille, cui fit denunciatio, Schrader. *vol. 2. Conſ. 26. in fin.* Brunnem. *Conſ. fin. n. 451.* Klock. *vol. 2. Conſ. 21. num. 72.*

§. IV.

Et quando?

Denunciatio autem iſta ſive ante emtionem fiat, ſive poſt illam, parum intereſſe arbitror, licet enim ob quemvis ſcrupulum temere jus ſuum indefenſum non relin-

relinquere ſit obligatus poſſeſſor, *arg. l. 40. ff. de hæred. pet.* Si tamen poſt emtionem quoque talia a denunciante proferantur argumenta, ex quibus alieni juris, ſuæque injuſtæ poſſeſſionis ſcientiam nanciſci, vel non niſi voluntariam aut affectatam prætendere poſſit poſſeſſor tertius ignorantiam, haud poterit hic a mala fide ſeſe excuſare, Tamdiu enim quisque bonæ fidei poſſeſſor dicitur rectiſſime, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum, cum vero ſcierit nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei poſſor perhibebitur, tunc juſte injuſtus vocabitur, ſunt verb. *cap. ſi virgo cauſ. 34.* Et poſtquam ſe poſſidere noverit aliena, bonæ fidei poſſeſſor dici nequit, ait Pontifex in *cap. 5. ex de Præſcr.* Poſt completa vero jam præſcriptionum tempora ſuperveniens denunciatio malam fidem neutiquam operatur, Dominium namque jam acquiſivit, ac licite ſibi rem poſſidet tertius poſſeſſor, altero, qui jus aliquod circa eam habuerat, ob tanti temporis ſilentium, ab omni actione excluſo Mev. *Conſ. 3. num. 87.* Brunnem. *Conſ. 131. num. 296.* Ferdinand. Vaſqu. *qu. illuſt. lib. 2. cap. 64. per. tot.*

§. V.

Judicialis denunciatio eſt, cum libello competenti Judici oblato citatio partis adverſæ impetratur, eaque debite inſinuata docetur. Eamque ſubſequitur comparitio citati, litisque conteſtatio, poſt quam omnes malæ fidei poſſeſſores eſſe incipere dicuntur in *l. 25. §. 7. de hæred. petit.* add. *l. 10. C. de acquir. vel retinend. poſſeſſ. l. 22. C. de. R. V.* Aliter tamen, quam communiter fit, haſce leges explicat Garzias, & ad inducendam malam fidem non ſolam ſufficere litis conteſtationem, ſed alia

De judiciali denunciatione, & litis conteſtatione.

 etiam

etiam malæ fidei argumenta requiri exiſtimat, ut tertius poſſeſſor de fructibus ab eo tempore teneatur; *Si enim*, inquit ille *cap. 23. num. 14.*, *nihil aliud proponas, quam libellum, & cum eo nihil edas, ego profecto neſcio; cur hæc conteſtatio ſine documentis & inſtrumentis inducere poſſit veram malam fidem, & fructuum reſtitutionem, niſi ex eo tempore, quo reus ex actis potuit cognoſcere, rem ad ſe non pertinere* &c. Et paulo poſt: *Non enim teneor, neque debeo protinus exiſtimare fundum, quem bona fide poſſideo, ad te pertinere, quod illum in judicio petas, Mea enim, non tua opinio expectanda eſt, ideo te edere oportet documenta, ut deliberem, an reſtituere debeam, aliter certe bona fides mea durat, quam vere non tollit litis conteſtatio &c.* Et ſane durum eſſe, imo cum legibus ipſis pugnare videtur ob ſolam litis conteſtatationem me in mala fide conſtitui, cum poſſeſſor ob ſolam litem ſibi motam non teneatur jus ſuum indefenſum relinquere *l. 40. in fin. ff. de hered. petit.* Et ipſa communis ratio dictitat, propterea me in mala fide non conſtitui, qui lis mihi movetur, nam ita omnes bonæ fidei poſſeſſores poſſent in mala fide conſtitui ſunt verba Brunnemanni *ad l. 22. C. de R. V. num. 9. & 10.* add. *d. l. 33. ff. de dol. mal.* Ac notabilia ſunt, *l. 10. C. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* verba hæc: *Tamen ex interpoſita conteſtatione, & cauſa in judicium deducta ſuper jure poſſeſſionis vacillet ac dubitet.* Dubitatio autem iſta malam fidem inferens ortum habere debet ex argumentis atque rationibus ejusmodi, ut quis id, in quo agendo verſatur, omittendum potius eſſe ſuſpicari inde queat. Si ergo Actor libellum dilucide conceperit, in eoque junctis documentis ad rem

peti-

Digitized by Google

pertinentibus, tale quid expreſſerit ac deduxerit, quo informari potuit vel debuit conſcientia Rei, per talem litis conteſtationem malam fidem induci ambigendum non eſt, de quo vid. Gerz. *d. cap. 23. num 14.* Idque, etiamſi ob ineptitudinem libelli Reus ab obſervatione judicii abſolutus fuerit, obtinere docet Klock. *vol. 2. Conſ. 21. num. 70. ibique alleg. Dd.*

§. VI.

Probatur alias mala fides quoque vel per teſtes, vel cum in animo conſiſtat, per conjecturas ac præſumptiones, veluti, quod tertius poſſeſſor in contractu cautelis uſus fuerit ſuperfluis atque inuſitatis, quod tamen ſolum haud ſemper ſufficere putaverim arg. *l. 30. C. de Evict. & l. 14. C. de reſc. vend.* Niſi aliæ conjecturæ concurrant, Brunnemann. *Conſ. 89. num. 25.* v. gr. ſi ejusmodi cautelæ naturæ contractus fere repugnent, uti ex eo, quod donatarius, aut alius, cui gratioſa quædam co ceſſio facta, evictionem ſibi ſtipulaverit, alienæ rei no titiam, vel dubiam ſaltem conſcientiam præſumi volunt, vid. Mev. *Conſ. 45. n. 272.* Quod enim, inquit idem, talis renunciationis aut clauſularum deſiderium aliud eſt, quam confeſſio, ea jura, & remedia, quibus renunciatur, competere, & non ita, ſicut contractum dicitur, ſe rem revera habere, ideo & ipſa arguitur doli, & dolum arguit, Mev. *Conſ. 70. n. 123.* Item, quod inſtrumenta, ex quibus de jure alterius ſe informare potuiſſet, ipſe ſecum habuerit, Merkelbach. in Conſ. Klock. *vol. 1. Conſ. 17. n. 5.* Brunnemann. *Conſ. 162. n. 257.* At nec inde malam fidem ſemper probari, ſed eo tamen caſu ob non levem præſumptionem, juramento inter-

De m. f. probatione per teſtes. Clauſulas inuſitatas.

De inſtrumentis apud Reum exiſtentibus.

dum purgatorio locum eſſe exiſtimaverim. Quid enim, ut unicum ſaltem hoc addam, ſi tertius poſſeſſor ſit ruſticus, vel *ἀναλφάβητος*, ſeu talis, qui nec legere literas nec ſcribere didicit? Communicationem vero vetuſtorum documentorum, forte manu ignoti alicujus Notarii ſcriptorum, malam fidem non inducere ait Brunnemann. *Conſ. 55. n. 20.*

§. VII.

De Fama.

Sic quoque famam modum arguendi malam fidem eſſe vult Maſcard. *vol. 3. Concl. 1293.* quod admittendum forte, modo ea non ſit vaga ſed cum circumſtantiis veriſimilibus conjuncta, & ab honeſtis hominibus, rei veritatis conſciis, ortum trahens, de quibus famæ requiſitis videantur alii, præſertim vero id obtinet, ſi objici tertio poſſeſſori queat, cur ſolus id ignorare prætendat, quod omnes in Civitate ſciunt, *ex l. 9. ff. de jur. & fact. ignor.*

§. VIII.

De juramenti delatione & articulis Poſitionalibus.

Frequentiſſime autem in hac materia uſurpatur extraordinarius ille probandi modus, nempe juramenti delatio, ad quem, nihilo licet probato, confugere poteſt actor Gosvvin. ab Esbach *in not. ad Carpz. part. 1. Conſt. 12. Defin. 2. n. 4. ibique alleg. Dd.* Sed cum præſtito tali juramento litis deciſorio ab ulteriori probatione excluderetur actor, melius ac ſecurius ille aget, articulos poſitionales caute formatos exhibendo, quos licet Reus quæſito juramento reſpondendorum negaverit, integrum tamen permanet Actori, alia probationis, ſi quæ ſuppetunt, remedia conquirere & adhibere.

§. IX.

Digitized by Google

§. IX.

Nec prætereunda hic eſt quæſtio, an tertius poſſeſſor diffamatus, ex *l. diffamari C. de ingen. manum.* agens in mala fide conſtituatur, de qua vid. Mev. *part. 3. Dec. 24.* Brunemann. *ad l. 13. ff. pro emt. n. 5.* ubi de eo caſu tractant, quando intra præſcriptionum adhuc tempora debitor diffamatus a Creditore, remedio d. l. diffamari contra eum utitur, & an inde præſcriptio interrumpatur. Sane ſi diffamator nihil ante in medium protulerit, quod prætenſum debitorem vel tertium poſſeſſorem de jure ejus certum, vel valde dubium ſaltem facere potuerit, & poſt citationem inſinuatam ſiluerit, nec ſola diffamatio, neque intentata ex dicto re medio contra diffamatorem actio, vel officii judicis imploratio, tertium poſſeſſorem in mala fide conſtituere poterit, ſicut etiam, ſi poſt Citationem nihil feciſſet Creditor, & interea completa fuerint præſcriptionum tempora debitorem præſcribere affirmat Mev. *d. Deciſ. n.* 4. De remedio l. diffamari.

§. X.

Dicendum nunc eſſet, de effectu malæ fidei, & actionibus eo nomine contra tertium poſſeſſorem competentibus. At quoniam hæc integrum tractatum requirens foret materia, ab aliis varie jam paſſim ventilata Doctoribus, illam hac, vaſto volumini neutiquam deſtinata diſſertatione attingere nolo, ſed finem ei imponam, certa ſpe fretus, ſicubi forte præſuppoſitis principiis inſiſtens ab hujus vel illius honorandi alioquin Doctoris opinione diſceſſerim, id vitio mihi haud ver- De m. f. effectibus remiſſ.

ſum

ſum, nec ex eo, quod rationes ſolum aliud ſuadentes debita cum modeſtia propoſuerim, offenſum quenquam iri, ipſe me, ſi meliores videro, ſponte correcturus, nihil interim turpius exiſtimans, quam inter eos numerari, qui, ut verbis Erneſt. Cothmenni *vol. 1. Reſp. 2. n. 295.* uta, ſine delectu recta ullo ſucceinunt, quicquid unus vel alter ſine recta cogitatione cecinerit, aliud accantaturi, ſiquid aliud Præcentor primus ceciniſſet.

F I N I S.

A¢11471669

Digitized by Google